

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), seis (6) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 07

Rad. 76-563-40-89-001-2023-00603-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **COSMITET LTDA**, contra la **sentencia N° 273 del 13 de diciembre de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pradera, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **CLARA INÉS HERNÁNDEZ PALOMINO**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.700.236**, actuando en calidad de agente oficiosa de su hermana **ANA ROSA HERNÁNDEZ PALOMINO**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.701.332**, contra **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA**. Asunto al cual fueron vinculados la **FIDUPREVISORA S.A**, en calidad de vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"**, **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **salud**, **vida**, a la **seguridad social**.

¹ Ítem 010 Expediente Digital

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifestó que, se encuentra encargada de cuidar a su hermana, quien cuenta con 62 años de edad, se encuentra diagnosticada con una enfermedad huérfana denominada: esclerosis lateral amiotrófica - ELA², por lo cual depende de otras personas para su cuidado personal. Que dicha situación motivó a la neuróloga a autorizarle cita con trabajo social, para el día 07/09/2023, además la remitió con terapia deglutoria, la cual ella necesita como ayuda para la alimentación, debido a que presenta una tendencia al atragantamiento con la comida y la saliva, pero hasta la fecha pesar de contar con las autorizaciones no se los han realizado.

Indica que, desde el 04/10/2023, se encuentran esperando que le hagan la entrega del medicamento **Riluzole**, y según le informó la EPS accionada, el proveedor no cuenta con la medicina por desabastecimiento. Igualmente desde hace un mes no le han prestado el servicio domiciliario de las terapias física y respiratoria, además la EPS le autoriza la consulta con especialistas o toma de exámenes para que sean atendidas en la ciudad de Cali, lo cual se torna complicado debido a su condición de inmovilidad.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a Cosmitet Ltda., autorizar y realizar la entrega del medicamento Riluzole, se le brinde el servicio de cuidador profesional de enfermería 24 horas, servicio de transporte, para la accionante y acompañante, prestación de las terapias físicas y respiratorias de manera continua, y se disponga la prestación integral del tratamiento pertinente.

<https://www.mayoclinic.org › syc-20354022>

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADAS:

A ítem 006 del proceso electrónico se cuenta con la respuesta de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, quien expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

² “La esclerosis lateral amiotrófica, llamada ELA, es una enfermedad del sistema nervioso que afecta las neuronas del cerebro y la médula espinal. La ELA hace perder el control muscular. La enfermedad empeora con el tiempo.” <https://www.mayoclinic.org › syc-20354022> .Febrero 6 de 2024

A ítem 007 del proceso electrónico de primera instancia se encuentra la respuesta de COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, manifestó que, ha garantizado a la accionante plena cobertura a las atenciones en salud que ha requerido, ordenadas por los médicos tratantes adscritos a la red de Cosmitet Ltda., que la accionante no cumple con los criterios descritos en los pliegos para el reconocimiento del servicio de transporte toda vez que, no cuenta con orden o indicación médica establecida por los galenos adscritos a Cosmitet Ltda.

Solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela con relación a la pretensión del transporte, teniendo en cuenta que la accionante no cuenta con orden médica para este servicio.

A ítem 008 del proceso electrónico la FIDUPREVISORA S.A., indicó que, esa entidad actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso Cosmitet Ltda Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. Ltda.

Dice que, en virtud de lo anterior existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, y solicita su desvinculación, y se requiera a Cosmitet Ltda., quien es la legitimada para garantizar el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive.

En el ítem 009 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, quien pidió negar el amparo solicitado respecto a ella, pues de la documentación aportada, resulta innegable que haya desplegado conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Primero Promiscuo Municipal de Pradera, Valle del Cauca (ítem 010 expediente electrónico),** en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó a Cosmitet Ltda., ordene y practique la consulta por primera vez de trabajo social y el medicamento extensik (riluzole) en la forma y términos prescritos por sus médicos

tratantes, y se disponga todo el tratamiento integral que requiera la paciente en virtud de su diagnóstico que motivo la tutela promovida por su hermana.

Igualmente, valoración médica pertinente a la referida quejosa para determinar los requerimientos médicos e insumos que necesita para preservar su salud, higiene y vida en condiciones dignas, los que deberá suministrar de conformidad con esos lineamientos.

LA IMPUGNACIÓN

A **ítem 012 del expediente de primera instancia**, la accionada **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA**, presento escrito de impugnación donde solicita se revoque el fallo de primera instancia, y se le reconozca el derecho a realizar el recobro ante la Fiduprevisora, por la totalidad de los valores que deba asumir.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **ANA ROSA HERNÁNDEZ PALOMINO**, dado que aquella resulta ser la titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud**, **vida**, a la **seguridad social**, por ende, se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, FIDUPREVISORA S.A.**, en calidad de vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"**, entidades a la cual se encuentra afiliada la precitada.

No se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, acorde a sus funciones.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con los artículos 1º y 33 numeral 1 de la ley 1564 de 2012, en atención al factor funcional, por ser superior funcional, en la medida en que el juzgado de primera instancia hace parte de este circuito judicial.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones de la accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, ¿si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **negativo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo³

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020** M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER), al reiterar en dicho proveído:

*"Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando "(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"*⁴

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un *"tratamiento diferencial positivo"*⁵, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

³ Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

⁴ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo), T-431 de 2019 (M.P Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

⁵ Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio)

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la Corte que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, *"el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados"*⁶.

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "la atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho"⁷.

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **ANA ROSA HERNÁNDEZ PALOMINO**⁸, con **63 años de edad, diagnóstico de G122 enfermedades de las neuronas motoras**, es sujeto de especial protección constitucional, por lo tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable tal como lo entendió el juzgador de primera instancia.

2. Con relación al elemento denominado continuidad previsto en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d, en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁹ que es "[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud¹⁰, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud¹¹", con el propósito de "garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹² y a la vida digna", de manera que la orden de atención integral resulta coherente

⁶ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁸ Cédula de ciudadanía Ítem 002, folio 15 expediente 1ª Instancia así lo reporta

⁹ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

¹⁰ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

¹¹ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica "la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

¹² De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que el principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona con diagnóstico de enfermedades de las neuronas motoras, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a agravar el estado de debilidad en que se encuentra la paciente conforme es razonable deducir.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta aceptable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido. Lo anterior nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso. Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante.

3. El principio de integralidad. Cabe recordar lo que sobre esta señala el artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, es decir la ley 1751 de 2015 señala: (norma aplicable en virtud del artículo 13 constitucional) señala:

"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. **No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.**" (negrillas del juzgado).

Norma que por ser nacional, general y abstracta aplica a toda la población en este país, por eso y por aplicación del derecho a la igualdad debe entenderse que también rige y aplica en este caso, así la parte accionada haya contratado la prestación del servicio de salud para una población específica, como lo es la que viene siendo atendida por Cosmitet.

4. EL RECOBRO. En atención a este tema motivo de impugnación, referido en este expediente cabe precisar que con relación al tema del recobro que ello es un tema ajeno a la óptica constitucional, sobre el cual el legislador se ha pronunciado, luego no se puede emitir una orden al respecto, tampoco se niega tal cosa, quedándole así a la entidad COSMITET la posibilidad de pretender el recobro ante su entidad contratante, si estima que se está afectando el contrato existente entre ellas, eso es un tema económico ajeno

al juez constitucional. De modo que será entre ellas o ante otro juez que se dilucide o atinente al recobro de valores y a la prestación de servicios integral pactada en el contrato No. 12076-006-2017.

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud en favor de una persona enferma, cuyo diagnóstico es enfermedades de las neuronas motoras, quien por tanto está siendo sometida al servicio especializado en neumología, asistencia intrahospitalaria por trabajo social, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, en aras de garantizar el acceso oportuno al servicio de salud a un ser humano, lo cual por contera redundaría en menores costos para el sistema de salud si se atiende en forma temprana a los pacientes.

Súmese a ello el considerar de forma concomitante el principio de continuidad en la atención del paciente (ley 1751 de 2015, artículo 6, literal **d**), lo cual conlleva a que una vez iniciado el diagnóstico el mismo debe continuar en orden a lograr que el médico tratante emita un diagnóstico acertado y puede conceptuar el tratamiento a seguir, el cual por ende también debe brindarse en forma completa. De ahí que se deba considerar la concesión de un amparo constitucional integral, como se dispuso dentro de este expediente por razón de la enfermedad que motivó la presentación de esta acción

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 273 del 13 de diciembre de 2023, proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pradera, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **ANA ROSA HERNÁNDEZ PALOMINO,** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.701-332,** actuando a través de agente oficiosa contra **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2ac97d80e83619dbf86684473c77f02eeefcb1380d133437a934c5c3c324ef8**

Documento generado en 06/02/2024 10:49:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>